LP
F5012
1855?



F6569

ECOLE NORMALE CHAMPAGNA







Digitized by the Internet Archive
in 2012 with funding from
Queen's University - University of Toronto Libraries

http://archive.org/details/exegesedejurispr00biba



EXEGESE DE JURISPRUDENCE

PAR

LE PROFESSEUR BIBAUD, JEUNE, L.L.D.

DOYEN DE L'ECOLE DE DROIT.

OBSERVATIONS SUR QUELQUES-UNES DES RÉPONSES DES JUGES DES COURS DU BANC DE LA REINE ET SUPÉRIEURE AUX QUESTIONS DU PROCUREUR-GÉNÉRAL DRUMMOND SUR LA TENURE SEIGNEURIALE. (*)

1. M. le juge Aylwin a eu objection à la manière de répondre aux questions du Procureur-Général en les groupant et non *seriatim ;* mais n'eut-il pas été difficile, par exemple, de diviser la première et la seconde question, dans laquelle on suppose *apparamment* que les juges n'ont pas répondu à la première ?

Ce n'est pas sans raison que le savant juge trouve que ses confrères ont l'air de subir leur examen d'admission, et l'on peut ajouter que l'examinateur n'est pas toujours sûr.

Sans parler de questions non pertinentes, comme la sixième, le Procureur-Général demande naïvement, dans la neuvième, si les restrictions faites par le roi de France au droit de propriété des seigneurs, en ce pays, restreignaient ce droit de propriété.

La cour a bien voulu répondre affirmativement à cette question, à l'unanimité, bien entendu.

On demande, dans la dix-neuvième, s'il était permis de contrevenir aux lois qui réglaient la tenure ; et, dans la quarante-troisième, s'il y a des droits à payer sur un échange sans soulte.

Je doute que la réponse faite par les juges à la huitième question soit complète, et qu'ils aient compris la dernière partie de la demande.

2. On a peine à concevoir comment deux juges ont pu prétendre que le taux des cens et rentes a jamais été fixé. Les mots *aux mêmes droits imposés sur les autres terres concédées dans les dites seigneuries*, bien loin de prouver que le taux était semblable dans toutes les seigneuries, prouvent précisément le contraire : *qui dicit de quibusdam non dicit*

(*) Cet écrit a paru originairement dans la *Patrie*.

de omnibus, les dites seigneuries ; et dans un autre endroit de l'Arrêt, *les seigneuries voisines* et non pas *au taux coutumier dans les seigneuries du Canada,* comme aurait dit le législateur.

Je suis bien aise de donner ici une explication que demande la page cent-quatrième des Institutions de l'Histoire du Canada, afin d'ôter tout soupçon que je puisse être favorable à la doctrine gratuite du taux fixe.

On lit à la page huitième des extraits de Perrault :

" Sentence qui réduit *les rentes seigneuriales à trente sous* de l'arpent, conformément à la Déclaration du Roi du 5 juillet 1717 "

Le compilateur donne ici une fausse rubrique à la Déclaration et à la Sentence qui ne fixent ni l'une ni l'autre le taux ; mais, en conséquence de la Déclaration, qui règle le cours de la monnaie, la Prevoté de Québec condamne le seigneur de Vincelotte à recevoir ses rentes au quart de diminution, c'est-à-dire, de 40 à 30 sous, son taux étant de 40.

M. Perrault a donc conclu du particulier au général.

3. Le Procureur Général n'a pu poser la quatorzième question que dans la supposition étrange que la majorité de la cour répondrait autrement qu'elle n'a fait. Il faut ajouter que la question annonce persistance dans la même supposition, et qu'elle est contradictoire, puisque l'on demande si l'Arrêt de 1711 a fixé le montant des redevances seigneuriales au taux qu'elle suppose avoir été dès lors *usité et établi* dans le pays.

On ne voit pas comment l'un des juges a pu nier que l'Arrêt de 1711 eût été observé au moins jusqu'à la conquête.

La dix-septième question est aussi un hors d'œuvre, puisque on avait posé la huitième. En s'abstenant d'y répondre, les juges auraient évité une erreur cléricale ; car, personne, excepté M. le juge Mondelet, ne parait s'être mis en quête d'une définition du domaine plein, définition d'autant moins difficile à trouver que le *dominium plenum* se définit lui-même.

Le domaine plein, la propriété entière comprennent le *jus uti et abuti ;* or, la majorite de la cour convient elle-même que les seigneurs ne pouvaient aliéner autrement que de la manière réglée par l'Arrêt.

4. J'ignore comment une grande partie de la cour a pu nier que les lois qui modifiaient, pour le Canada, le système féodal, fussent des lois d'ordre public ; tout le système féodal est droit public.

Le droit public français, quant aux fiefs, fut maintenu en Canada par le traité de Fontainebleau ; et c'est en vertu de ce traité que la reine d'Angleterre, comme successeur des rois de France, est seigneur dominantissime et haut justicier en Canada. Nous ne sommes donc que partiellement régis par le droit public anglais et autant seulement qu'il est applicable : il ne fait pas loi ici, dans tous les cas, comme paraissent le supposer quelques juges.

5. La majorité de la cour a prétendu que l'Arrêt de 1711 et autres lois semblables étaient en vigueur lors de l'acte seigneurial de 1854.

La loi est en désuétude, dit Dareau, lorsqu'on cesse généralement de l'observer, sous les yeux même des magistrats qui sont chargés de l'exécuter et qu'il n'y a pas de réclamation de leur part.

Or, non seulement les juges ont laissé faire, mais ils ont eux-mêmes témoigné de la désuétude.

Ces lois étaient déjà en désuétude du temps de Mazères et de Cugnet, qui s'en plaint, et qui conseille de les remettre en vigueur.

Il aurait été encore temps de le faire en 1854, et l'on verra que cela eût été plus sage que ce qu'on a prétendu faire.

La couronne et le shérif, sous la domination anglaise, ont toujours traité les seigneurs comme propriétaires, et M. Papineau a soutenu, avec droit, cette doctrine en parlement.

6. Au sujet de la vingt-deuxième question, on aurait dû s'apercevoir que les pouvoirs du gouverneur et de l'intendant, de concéder, n'étaient point des pouvoirs judiciaires, mais administratifs, et que, par conséquent, aucun tribunal n'aurait pu assumer ce pouvoir sous les Anglais.

7. La question des eaux a été savamment quoique contradictoirement traitée par la cour. La réponse à la trentième question, est néanmoins obscure et embarrassée, e l'un des juges a fait, mal à propos, intervenir le droit romain en fait des prérogatives du justicier.

8. Le Procureur-Général suppose gratuitement que, par

la cession du pays, l'administration de la justice devint l'apanage exclusif de la couronne d'Angleterre plus qu'il n'avait été celui de la couronne de France. Dans tous les pays,—en France comme en Angleterre, où il y avait ce qu'on appelle *Court Baron*,—l'administration de la justice était un droit régalien, et c'est pour cela qu'il fallait que le juge seigneurial fût installé par le juge royal. Les justices seigneuriales subsistèrent en Canada après la conquête et jusque à l'ordonnance du général Murray en 1764.

Au surplus, je ne suis pas d'opinion et personne ne dira que la suppression de l'exercice de la justice ait supprimé le titre même des seigneurs et les droits lucratifs en résultant autres que le droit d'avoir tribunaux et prisons ; je n'imagine pas que nos seigneurs, gratifiés, par la couronne de France, de fiefs de dignités, se soient trouvés réduits à posséder des fiefs simples par cette suppression ; cela n'a pas pu se faire.

Mais si l'on avait fait attention à ce que les seigneurs ont souffert dans le fait, à l'occasion de cette suppression, on aurait été moins jaloux des augmentations que ces messieurs ont eues avec le temps, et l'on aurait pensé, dans bien des cas, comme M le juge Aylwin.

M. le juge Smith n'a pat montré une connaissance suffisante de l'histoire quand il a dit que la haute-justice n'avait jamais été exercée en Canada.

9. Je ne conçois pas qu'un juge ait douté, que par l'Arrêt de 1680, la banalité de moulin soit devenue, en Canada, comme dans la Coutume de La Marche, un droit réel et attaché à la seigneurie.

Mais, de son côté, c'est à tort que la majorité de la cour, de même que les commissaires Buchanan, Taschereau et Smith ont mentionné le relief du Vexin Français supprimé par l'ordre du roi de 1676. On pourrait dire que cet ordre ne fut pas exécuté ; mais il y a des témoins du contraire, entre autres Cugnet, page 5 de ses extraits, et le Baron de Longueuil dans une requête citée dans les Institutions de l'Histoire du Canada.

C'est aussi à tort qu'un juge a dit que la couronne a droit à l'indemnité pour le relief de la Coutume de Paris, qu'elle n'a jamais perçu.

10. Sir Edmond Filmer et d'autres seigneurs, ont posé leurs contre-questions beaucoup plus scientifiquement que

le Procureur-Général, et bien qu'ils se soient égarés en tendant à faire de la contravention des seigneurs à l'Arrêt de 1711 un cas criminel, il est à regretter que les juges aient traité leur troisième contre-question comme quelques-unes de celles des officiers de la couronne, parce que peser les circonstances est l'attribut du magistrat comme du législateur. Le Procureur-Genéral a fait une question non pertinente, en ce qu'il n'y a aucune question de droit à décider. Les seigneurs ne sont pas dans le même cas ; ils posent une question de droit, mais sans en exclure l'influence des circonstances, qui ne sont que l'aceesseire. Le chapitre des lois, en droit comme en théologie, dit que la loi cesse quand le but pour lequel elle a été portée est accompli ou qnand son motif cesse. Les tribunaux antérieurs ne l'ont pas oublié, et les juges Reid et Pike, en particulier, n'ont pas fait abstraction des circonstances.

11. On a dit que les seigneurs se proposaient d'appeler en Angleterre des décisions de la cour seigneuriale. Mais leur appel n'est-il pas sans motif?... Y a-t-il un jugement dont ils puissent appeler ?

Un des membres même du tribunal est d'avis que non, et ce n'est ni le moins savant ni le moins influent.

Il n'y a point de jugement, dit-il, parce qu'il n'y a point d'instance, les censitaires ou demandeurs n'ayant point comparu ; et quand même ils l'auraient fait, il n'y a point de tribunal, parce qu'il n'y a point de loi ; le statut de 1854, étant contraire à un statut impérial.

M. le juge Duval répond que le statut fait loi, parce que le Parlement Provincial a droit de législater sur tout sujet d'ordre intérieur.

Le principe est vrai, mais la conclusion est fausse. Le Parlement Provincial peut législater sur tout sujet d'ordre intérieur pourvu que cette matière n'ait pas déjà été réglée par la législature suprême. Soutenir une doctrine contraire ce serait des crachats en l'air qui nous retomberaient sur le nez, car, non seulement alors, notre parlement pourrait abolir le statut qui règle les droits du séminaire St. Sulpice, mais une majorité haut-canadienne pourrait abolir l'acte de Québec qui nous rend les lois françaises.

On s'est procuré, dira-t-on, un *Fiat* de Downing street ; mais un tel *Fiat* n'abolit point un acte du parlement.

On pourrait opposer, avec plus de raison, le mépris dans

lequel sont tombés les deux actes impériaux qui règlent la tenure.

Ceux qui les ont rédigés savaient si peu ce que c'était que notre système féodal, qu'ils mêlent ensemble deux choses incompatibles : nos fiefs et le franc (*) et commun soccage.

On pourrait accuser les juges, à l'exception de M. le juge Aylwin, de n'en avoir pas sçu plus long, dans le paragraphe troisième de leur réponse à la première contre-question de madame de Lotbinière ; mais il me sied davantage de supposer qu'ils n'ont entendu qu'exposer la teneur du statut.

Mais l'ignorance qui règne dans cet acte ne tranche pas toute difficulté quant à sa validité.

Madame de Lotbinière n'a pas ignoré cette loi, et demande ce qui arriverait, si le seigneur aimait mieux s'en prévaloir que d'observer l'acte de 1854 ?

MM. Aylwin, Bowen et Badgley ont répondu que le seigneur pourrait mettre de côté le statut provincial, et M. le juge Day a désespéré de trancher ce nœud gordien.

Il est donc probable que le statut provincial est une pure nullité. Et pour continuer le sorite, il est également probable par là même qu'il n'y a pas eu de tribunal régulièrement institué, et, partant, pas d'instance non plus, quand même les censitaires auraient comparu.

Je pense, avec le juge Aylwin, que le Procureur-Général n'a pu les faire représenter sans mandat.

Si même il y avait eu une véritable instance, il n'y aurait pas de jugement ; parce que, bien loin d'être unanimes, il y a des questions sur lesquelles les voix sont également partagées.

Toute la procédure du Procureur-Général se trouve donc irrégulière.

12. Il y a, dans les opinions des juges, des avancés ou des négations dont je ne me suis pas occupé en détail, parce que les appeler par leurs noms, pourrait me faire passer pour incivil vis-à-vis de la magistrature. Je me contenterai d'indiquer les négatives qui se trouvent sous les questions numéros 3 (§ 3), 16 (§ 2), 17 (§ 4), 24, 33, 35,

---

(*) On lit dans le Bref Royal de George Ier. : que le manoir de Woodtock est tenu par le duc de Marlborough *in fee and common soccage by Fealty.*

36, et sous la deuxième contre-question de madame de Lotbinière.

OBSERVATIONS SUR LE PROJET DE CODE CANADIEN.

Ce qu'il y a d'imprimé du Code m'est tombé par hazard sous les yeux, et ce qui a tout d'abord attiré mon attention, c'est le plan du travail. Il parait que les contrats particuliers de vente, d'echange et autres seront séparés du traité des obligations par d'autres matières, car, incontinent après ce traité, il est parlé des personnnes, du domicile, des tutelles et curatelles, des corporations. Il va sans dire qu'un tel classement est inexcusable :

Il ne serait peut-être pas difficile d'établir que, pour le traité des Obligations, les commissaires se sont aidés, sans le reconnaître, d'une publication antérieure à l'impression du Code. Quoi qu'il en soit, il est encore plus facile d'y signaler des erreurs. Ils sacrifieront, disent-ils, la phraséologie au sens ; cela n'est certes pas illégitime ; mais il faut au moins se servir de mots français. Dire qu'en France, on a civilisé le mariage, est une expression un peu cavalière ; il n'est pas plus malaisé de dire *concluante* que *conclusive*, et je ne vois pas que le mot *considération* appartienne à la langue légale française. Les commissaires nous disent que la terminologie de Pothier et du code Napoléon n'est pas assez fixe et que les mêmes mots y sont employés indistinctement pour signifier des choses diverses ; cela est vrai : par exemple, Pothier emploie le mot *cause* ici pour signifier origine, comme quand il dit que le contrat est une des causes des obligations ; là, pour signifier le motif, comme quand il dit que le contrat doit avoir une cause honnête et suffisante. Mais on trouvera que les commissaires ont enchéri sur l'amphilologie dans le langage qu'ils reprochent aux autres. Ils nous disent :

" Le contrat *sans considération* ou fondé sur une considération fausse ou illégale est sans effet."

Dans la langue légale anglaise, *consideration* se traduit par équivalent, valeur, raison, motif, objet. A t-on voulu dire qu'il n'y a point de contrats unilatéraux et qu'il faut un équivalent ou que tous les contrats sont commutatifs ou du moins synallagmatiques ?

Pourquoi dit-on ici une *considération illégale* et plus haut, une *cause ou considération licite ?* Les mots *légal* et *licite* ont-ils absolument la même signification ?

Nos commissaires croient qu'on a mal fait d'introduire des définitions dans le code Napoléon. Mais du moins, faut-il les avoir sous les yeux pour travailler. Ce que nous venons de voir plus haut, pouvait déjà donner lieu de croire que les commissaires s'en étaient affranchis, et ce qui suit le prouve.

On nous dit que "l'erreur, le dol, la violence ou la crainte ne sont pas cause de nullité absolue."

Oui, l'erreur substantielle et la violence sont cause de nullité absolue, puisqu'elles empêchent le consentement, et que les commissaires ont condescendu à nous dire qu'il n'y a pas de contrat sans consentement.

Ce qu'on dit de la lésion et du dol est aussi défectueux qu'insuffisant. On aurait dû nous dire quand le dol rend ou non le contrat annulable, le diviser en dol personnel, qui annulle le contrat, et en dol réel ou en matière de transaction immobilières, qui n'anulle le contrat que quand il est accompagné de lésion d'outre moitié. Cela aurait mieux valu que de suggérer que "les majeurs ne pourront être restitués contre leurs conventions pour lésion seulement." Cela veut-il dire que la lésion d'outre-moitié et d'outre-quart ne rend plus un contrat rescindible?

On nous dit que "le contrat seul ne transfère pas le droit de propriété dans la chose ; il ne donne que le *jus ad rem* et non le *jus in re ;* (*) pour transférer la propriété il faut qu'il y ait tradition."

Ainsi il est décidé qu'il nexiste pas de contrats consensuels et que tous les contrats sont réels ; mais j'aurais aimé ici à avoir des autorités. Il est digne de remarque que nos commissaires citent surabondamment quand il ne le faut pas, et ne citent pas du tout quand ils parlent de leur cru. M. Dupin, dans une opinion pour le séminaire s'amuse aux dépens de l'ancien juge-en-chef Sewell, qui cite Domat à l'appui d'un axiôme. Nos codificateurs canadiens prouvent que tel et tel point est loi canadienne par l'autorité de Toullier, de Troplong, de Marcadé, de Zachariæ et autres contemporains, fesant en même temps un anachronisme et une anomalie.

"Toute obligation est nulle lorsqu'elle est contractée sous une condition potestative de la part de celui qui

---

1 Le "jus in re," dit Heineccius, est l'effet du domaine plein ou nu, ou de l'hérédité, ou de la servitude, ou de l'hypothèque.

s'oblige."

Il y a ici le même erreur cléricale que dans le code Napoléon. Une obligation n'est pas nulle parce qu'elle serait contractée sous une condition potestative, mais *facultative* de la part de celui qui s'oblige, parce que ceci tombe évidemment dans la *stipulatio inutilis* du droit romain.

Lorsqu'on en vient à traiter des manières dont s'éteignent les obligations, on indique dans le sommaire "qu'elles s'éteignent par la mort du créancier ou du débiteur en certains cas."

Il n'était pas nécessaire de mentionner dans le sommaire cette manière d'éteindre l'obligation, puisque ce n'est que l'exception et qu'il est de règle que l'obligation ne s'éteint pas par la mort d'une des parties. Mais puisqu'on a fait cet énoncé, comment se fait-il qu'il n'y a rien qui y corresponde dans le corps de l'ouvrage et qu'on ne nous indique nulle part quels sont ces cas particuliers où l'obligation s'éteint par la mort du créancier ou du débiteur. Une telle lacune ne s'explique pas de la part de trois personnes qui travaillent ensemble.

Dans la section de la preuve des obligations et de leur paiement, qu'on aurait peut-être dû renvoyer avec le code de procédure, il est dit :

" Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver."

" Réciproquement, celui qui conteste doit justifier les faits sur lesquels il fonde sa contestation."

Le droit romain dit au contraire " celui qui affirme quelque chose, doit prouver la vérité de ce qu'il affirme, et celui qui nie la vérité de quelque chose, n'est pas tenu de prouver ce qu'il nie, parce qu'il est possible de prouver ce qui est positif, et il est impossible de prouver une pure négation."

Sortons des obligations.

Nos commissaires citent des autorités pour prouver que le mineur ne peut seul recevoir une donation ; mais en cela ils sont en contradiction avec le principe qu'ils ont eux-mêmes émis que " l'incapacité des mineurs et des interdits pour cause de prodigalité est établie en leur faveur." Ils devaient donc s'en tenir à l'avis de Pothier.

Ils nous avertissent que leur article 32 copié en partie

sur l'article 142 du code Napoléon, en diffère en ce que, d'après ce dernier, la surveillance est dans le cas y prévu, accordée aux ascendants les plus proches des mineurs. C'était aussi la pratique sous l'ancien droit ; pourtant la chose n'était pas obligatoire. Le juge, sur l'avis du conseil de famille, pouvait confier cette charge à d'autres qu'aux ascendants, si les intérêts du mineur l'exigeaient."

Les commissaires sont chargés de nous dire quel est notre droit, et non de l'altérer à leur guise ; il est vrai que toutes nos tutelles sont datives, mais il est aussi vrai que nous avons un vestige de la tutelle légitime des Romains en ce que les ascendants les plus proches sont préférés.

" Chacun des époux peut demander la séparation de corps pour mauvais traitements."

N'est-il pas curieux que nos commissaires aient songé au cas d'une femme qui bat son mari ? pourtant *lex de ordinarie contingentibus.*

" Par suite de l'autorité maritale, la femme ne peut poursuivre ou être poursuivie sons l'autorisation ou l'assistance de son mari, quand même elle serait marchande publique. Cependant celle qui est séparée de biens ou non commune, peut ester en jugement pour le cas où il s'agit de simple administration."

Cet article est plein de fautes. Il n'y a que la séparation judiciaire qui autorise la femme à ester en jugement et il est de pratique que la simple exclusion de communauté n'équivaut pas à la séparation contractuelle de manière à permettre à la femme d'administrer.

" Le défaut d'autorisation du mari, quand elle est requise, comporte une nullité que rien ne peut couvrir."

Voilà ce qui ess pratiqué, mais les commissaires auraient bien pu nous citer la respectable minorité d'auteurs qui pensent comme la loi d'Espagne : *el marido pueda ratificar.*

Puisque les commissaires ont cru devoir parler des statuts, ils auraient dû suggérer un mode de promulgation raisonnable.

Il est à regretter qu'ils aient taxé le code Napoléon de lénité et qu'ils aient affecté de ne pas suggérer l'abolition de la confiscation des biens comme conséquence d'une condamnation emportant mort civile !

II.

Une lecture plus soigneuse vient de me convaincre que je suis passé trop légèrement sur le chapitre de la preuve des obligations. On lit à la page 110 :

" La preuve doit être la meilleure dont le cas, par sa nature, soit susceptible."

" Une preuve secondaire ou inférieure ne peut être reçue à moins qu'au préalable il n'apparaisse que la preuve originaire ou la meilleure, ne peut être fournie."

Je ne sais pas ce que va dire la magistrature de ce précepte ; mais pour moi, je n'en saisis pas très bien la portée. C'est une proposition générale qu'on nous fait à ce qu'indique le titre ; il s'agit donc de la preuve vocale comme de la preuve littérale ; on n'exigera pas toujours la meilleure preuve possible, puisqu'on se contentera d'un seul témoin, croyable ou non croyable, comme on va le voir.

Inférieur est-il necessairement synonime de secondaire ? et la seconde partie de la proposition générale n'est-elle pas farcie de mots ambigus ?

" Un témoin n'est pas inadmissible à rendre témoignage à cause de parenté ou d'intérêt, mais sa crédibilité en peut être affectée."

Je crois qu'on nous dit ici des naïvetés. On pourra faire la preuve par un seul témoin même parent, même intéressé. Sa crédibilité peut en êrre affectée, nous dit-on. Que nous importe ? Son témoignage sera-t-il admis oui ou non ? Il sera admis. Or, s'il est admis, que fait au témoin que sa crédibilité soit affectée, puisque la loi veut bien se contenter d'un seul témoin non croyable.

Nos codificateurs ne se sont pas compris eux-mêmes pour n'avoir pas voulu faire de suggestions ici, quand ils en font à tout propos. J'ai lu dans les Statuts qu'un seul témoin fait une bonne preuve ; mais je n'aurais pas cru qu'on ôserait consigner une pareille monstruosité dans un Code. *Testis unus testis nullus,* dit le Droit. " La raison exige deux témoins, dit Montesquieu, parce qu'un témoin qui affirme, un accusé qui nie, font un partage et il faut un tiers pour le vider." Jérémie Bentham a endossé ce précepte, et St. Paul disait aux Corinthiens : " Voici la troisième fois que je suis prêt à vous aller voir ; sur le rapport de deux ou trois témoins, toute affaire sera décidée."

Et voyons comme on démolit sans réflexion ce qui a été

établi après mûre délibération. Jusqu'à notre dernier *bill* de judicature, on s'est contenté d'un témoin en fait de commerce seulement, en prétendant faire une faveur au commerce, comme on le fait dans tous les pays où il est en honneur ; eh bien, c'est aux affaires d'une nature non commerciale qu'est transférée cette faveur, puisquela preuve en est encore plus sommaire que celle des transactions commerciales : il suffit d'un témoin en effet, tandis que dans les affaires commerciales, il y a de plus le journal ou son extrait. Voilà comment on se met aux antipodes des principes premiers.

Il est absurde de procéder à la codification des lois dans un pays ou on les altère tous les ans. Ailleurs, on ne législate qu'en dehors du Code Civil, et voilà comment le Code Napoléon, en particulier, est demeuré intact.

Qui sont ceux qui, en Canada, rendent notre droit commun si mobile ?

Ce sont les avocats canadiens qui ont des siéges en Parlement. Je connais les principaux avocats anglais de Montréal ; ceux-là aiment nos lois françaises et en ont sans cesse les adages succincts sur les lèvres ; les autres ne semblent soupirer qu'après les lois importées ; et pourtant comme dit M. Hoerne de La Mothe, la loi portée par les coutumes est plutôt un accord mutuel, une volonté unanime, une décision éclairée de la nation sur l'objet qu'elle concerne qu'une loi souveraine, prononcée avec l'appareil de l'autorité. La loi portée par les coutumes est une convention sortie des mœurs de la nation, appréciée dans son sein, perpétuée par un mutuel concours. Une telle loi représente sans cesse plutôt les mœurs d'une nation que la rigidité d'une loi. De quelle force n'est donc pas revêtue une pareille loi, qui a pour observateurs ceux-là même qui l'ont perpétuée dans l'usage ? qui a pour observateurs ceux-là même qui l'ont dictée ? Tel est tout citoyen à l'égard de la coutume ; il l'a reçue de ses pères avec respect, il l'observe avec religion et en perpétue l'observation avec scrupule. Un citoyen transgresseur, ennemi de cette loi ne peut donc être qu'un controversiste odieux dans la société. (*)

(*) Cet article a été reproduit à Québec par la *Réforme*.

III.

DÉVELOPPEMENT DE DEUX POINTS DES OBSERVATIONS SUR LE PROJET DE CODE CANADIEN.

Les commissaires disent que la femme marchande publique ne peut ester en jugement et que le mari ne peut pas ratifier le contrat fait par sa femme. En cela, ils se sont conformés à la pratique, mais puisqu'ils se donnent la mission de faire des suggestions modificatives, que n'ont-ils pas tenu compte ici de l'opinion de nombre de bons auteurs ?

Dès lors que la loi déclare que la femme marchande publique peut contracter, il suit qu'ès même qualité elle a *legitimam standi in judicio personam*, comme le disent expressément plusieurs coutumes. Pothier, en les citant dans son Traité des Droits Maritaux, dit qu'il ne croit pas que la coutume de Paris ait voulu conférer ce dernier privilége à la femme, parce qu'elle n'y ajoute pas le mot *ester* ou qu'elle ne se déclare pas expressément ; mais comme la plupart des raisons négatives, cette raison est peu solide. En effet le texte de la coutume de Paris ne forme pas un corps suivi de Droit, et on est obligé d'y suppléer une quantité de choses: par exemple il n'est pas parlé au texte de toutes les formalités essentielles aux donations et aux testaments. Au surplus, il n'est pas nécessaire qu'une chose soit dans le texte de la loi, pourvu qu'on puisse l'induire. Or, on ne voit pas pourquoi la femme qui peut contracter ès qualité, ne pourrait pas ès même qualité ester en jugement, puisqu'il y a lieu d'argumenter *a fortiori* et que *qui potest plus, potest minus*, outre que le jurisconsulte nous dit que quand il s'agit de lier, il faut, dans le doute, répondre favorablement.

Si nous avons toujours regretté de voir une marchande publique déclarée incapable d'ester en jugement, cela nous a paru plus injuste et plus dommageable encore pour la regrattière et la blanchisseuse.

Passons maintenant au second point.

Tout le monde convient que le mari ne peut pas ratifier un acte de sa femme en fraude de ses créanciers.

Jacques Godefroi dit que le mari ne peut pas ratifier du tout ou que la ratification du mari ne valide point l'acte en question, qui doit être renouvellé, s'il y a lieu, avec l'autorisation du mari. Il s'appuie de la règle posée par

le jurisconsulte Ulpien : *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.*

Nous allons voir que cette maxime n'appuie pas du tout Godefroi et que la doctrine contradictoire est seule raisonnable. A ne consulter en effet que la raison et le motif de la loi prohibitive à l'égard de la femme, il est juste que la femme soit tenue de son contrat quand il tourne au profit de la communauté, et disent les auteurs qui sont favorables à cette opinion, il n'y a pas de preuve plus certaine qu'il est profitable à la communauté que quand il est ratifié par le mari, car le consentement du mari n'est si précisément requis qu'afin que la femme ne puisse pas, en contractant, préjudicier aux affaires communes ou à son mari, qui a l'usufruit des propres *ad sustinenda matrimonii onera ;* et la ratification ne doit-elle pas effacer tout le vice de l'acte, puisque ce n'est que l'autorisation du mari qui y a manqué. Il devrait donc valoir à dater du jour de sa passation comme dans les lois d'Espagne, à cause de cette autre maxime du jurisconsulte Ulpien : *ratihabitio mandato comparatur*, qui est d'une exacte application, tandis que la maxime plus haut précitée ne l'est point. Ce qui est vicieux d'abord, ne peut valoir avec le temps et par soi-même, mais pourquoi ne vaudra-t-il pas s'il intervient quelque chose pour le valider et si ce qui lui a manqué vient à être supplé ? N'est-il pas bien anomal que le mari ne puisse pas ratifier l'acte de la femme, quand celle-ci peut ratifier l'acte du mari. Par exemple, en vertu du statut 8 Victoria, la femme, si le mari a vendu seul un immeuble affecté au douaire, acte contre lequel elle aurait son action révocatoire, peut, par un acte subséquent et séparé, affranchir le dit immeuble du douaire, ce qui équivaut, sans doute, à ratifier l'acte de vente fait par le mari.

Lebrun a enseigné une doctrine médiante dans son Traité de la Communauté, en disant que le contrat de la femme est valide, mais du jour de la ratification du mari seulement.

IV.

Le langage du livre deuxième du projet n'est certainement pas plus soigné que celui des deux autres cahiers.

On y trouve les mots barbares ou étrangers *valable, acquisitive, séparative, interruptif, introductif, technicalité, discrimination, mobilisation, immobilisation*, etc.

La prescription pour acquérir le domaine s'appelle proprement, dans le droit et chez les publicistes *usucapion*.

Les deux modes de fiction légale par laquelle on peut altérer temporairement la nature des biens sont bien connus sous le nom d'*ameublissement* et de *réalisation*.

Reconvention n'est plus un terme connu, *possession utile* est une expression louche et je ne comprends point celle de *colon partiaire*.

Il est *imité de* l'article 650 de Napoléon ; l'action *réfléchirait contre le mari* ne sont pas encore des locutions fort correctes.

Je ne comprends point les commissaires dans les passages suivants :—

"Mais ici s'élevait une question de conflit en matière d'ordre public. Les droits de la couronne d'Angleterre sont-ils tous également et tellement absolus et imprescriptibles, que ceux dont elle a hérité par la cession du pays aient acquis ce caractère par primauté sur le droit civil ancien ? Ou y en a-t-il aussi parmi ces droits qui soient considérés comme mineurs, comme prescriptibles en particulier, et comme régis par les lois antérieures dans les pays d'accession. Cette dernière doctrine est incontestablement admise par les publicistes anglais."

" En parlant de bonne foi, il faut remarquer que la mauvaise foi légale *s'inférant* de la connaissance du droit d'autrui. il n'y a ni immoralité ni injustice à ce que l'acquéreur ne souffre pas de cette connaissance survenue après coup. C'est lors de son acquisition qu'il paie le prix ou s'engage à le payer ; il espère alors que la possession lui procurera la libération *de droits qu'il n'a ni consentis* ni connus ; il ne doit pas être trompé dans cette espérance."

Je crains que ces deux passages ne contiennent que des contresens et que les commissaires n'y aient nullement déployé la faculté d'unir des idées ensemble.

On lit à la page 148 : " Ainsi, la servitude de puiser de l'eau à une fontaine emporte le droit de passage" ; ne fallait-il pas ajouter les mots *pour cet objet*, car le droit de puiser de l'eau ne suppose pas le droit de passage en général. Ajoutez qu'en droit on distingue *iter* ou droit de passage à pied, et *via* ou droit de passage en voiture.

On lit à la page 146 que le bailleur peut forcer l'emphyteote à enlever à ses frais les améliorations non obliga-

toires, *si elles peuvent l'être avec avantage pour lui et sans détériorer le soi.*

Pourquoi ces restrictions ? une fois le bail fini, est-ce que le bailleur n'a point le *jus uti et abuti ?*

Je ne m'étais pas aperçu que dans le traité des Obligations les honorables commissaires eussent suggéré l'abolition de la lésion entre majeurs ! J'espère bien que la législature rejetera cette suggestion déshonnête, car c'est par le droit naturel, sinon primaire, du moins secondaire, que l'égalité est requise dans les contrats commutatifs de vente, d'échange, etc. Les commissaires veulent simplement qu'on abolisse les contrats commutatifs, comme ils ont déjà cru supprimer d'un coup de plume les contrats unilatéraux. Ils veulent que, comme aux Etats-Unis, on puisse acquérir d'une manière valide ce qui vaut mille louis pour un dollar !

J'admire la présomption de trois légistes canadiens qui ont entrepris de dénaturer tout ce que la sagesse collective des siècles a sanctionné.

Ces légistes n'ont pas ôsé suggérer, eux qui font des myriades de suggestions *ab hoc et ab hac*, d'abolir le droit atroce de confiscation contre la famille déjà plongée dans la douleur de celui qui est sous le coup d'une condamnation capitale, et les voilà qui rétabliraient, s'ils le pouvaient, le droit d'aubaine.

" Biens échus à Sa Majesté par *aubaine*, déshérence, bâtardise ou confiscation."

Le droit odieux d'aubaine aboli par les nations civilisées, a disparu de notre code par le statut provincial de 1849, sanctionné en Angleterre en 1850. Depuis lors toute personne peut acquérir ici des propriétés de manière à les transmettre à sa postérité.

D'ailleurs, comme me l'a fait apercevoir un honorable monsieur, les commissaires ont condescendu très naïvement à nous apprendre ce que c'est qu'un habitant du Canada, en disant fort gravement que c'est toute personne qui y a sa résidence. Ici l'éloge doit se mêler à la critique ; si les honorables juges consacrent l'expression *habitant* qu'on avait cru jusqu'à présent trop vernaculaire, il est du moins bien établi que tout habitant n'est pas un *dos blanc ! !*

" *Tous les biens vacants* et sans maître, ceux des per-

sonnes qui décèdent sans représentants, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public."

Les biens vacants appartiennent tout d'abord aux créanciers, qui font nommer un curateur.

On voit par les paragraphes précédents que les droits des sujets ne sont pas fort en sûreté sous la plume des honorables commissaires, qui s'imaginent aussi pouvoir dispenser le pouvoir législatif.

" C'est pour donner suite à cette manière de voir que l'on a introduit dans l'article 35 du présent titre une disposition qui confère aux municipalités et aux corporations des villes le pouvoir qu'elles n'ont pas actuellement, de faire à ces fins les réglemens requis."

" Cet article, conforme au 664e du code Napoléon, est pour nous une disposition nouvelle, adoptée cependant, mais en addition de la loi actuellement en force."

La commission est chargée de nous dire quelles sont nos lois, non d'en faire de nouvelles.

Relativement à la prescription, les commissaires voudraient qu'elle pût s'acquérir par une possession violente :

" Il en est de même de l'article 16, si ce n'est quant au second paragraphe de l'article 2223 du code Napoléon, qui n'a pu être reproduit comme étant pour nous la loi actuelle, les maximes de notre ancien droit s'opposant à ce que la possession violente puisse devenir légitime lorsque la violence a cessé. " Il parait plus juste et plus conforme aux " notions primaires sur le sujet, d'adopter la doctrine du " code français," en exceptant cependant le voleur, qui doit être distingué du simple possesseur violent."

Après m'être demandé si les commissaires ne s'imaginent pas que l'on peut voler des immeubles, je leur demanderais à eux-mêmes comment ils ont découvert qu'il était plus juste que la violence fût une des bâses de la propriété et à quelles notions primaires ils font allusion. Je n'aperçois là que la doctrine napoléonienne du fait accompli.

Je n'admets pas de distinction entre la possession violente et celle qui a cessé de l'être, parce que la violence est de soi transitoire et ne peut durer ; il faut donc la saisir à son origine. Je me permettrai de dire que les honorables commissaires me paraissent avoir peu de notions exactes de justice!

J'ai à suivre les commissaires dans quelques-unes de leurs définitions.

" L'usufruit, disent-ils, est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, " comme le propriétaire lui-même," mais à la charge d'en conserver la substance."

Il est ridicule de citer neuf autorités sur une définition ; il est pire encore de citer faux.

Est-ce que le propriétaire ne peut point abattre les arbres? On nous dit pourtant, page 116, que l'usufruitier ne le peut pas.

" Les arbres fruitiers qui meurent, ajoute-t-on, ceux-mêmes, qui sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à l'usufruitier ; mais il est tenu de les remplacer par d'autres."

Le propriétaire est-il tenu, lui, de remplacer ces arbres et arbustes ?

On nous dit encore, page 118, que les mines et les carrières ne sont point comprises dans l'usufruit.

En disant que l'emphytéose est le bail emphytéotique, les commissaire ne paraissent point s'être douté qu'elle comprend l'ancien contrat de censive.

" L'emphytéose comporte aliénation, tant qu'elle dure ; le preneur jouit de tous les droits attachés à la qualité de propriétaire."

Cela n'est pas vrai, car la propriété comporte le droit d'abuser de sa chose, et on nous dit à la page 154 que le preneur n'a pas le droit de détériorer l'immeuble baillé," " s'il commet des dégradations qui en diminuent notablement la valeur, le bailleur peut le faire expulser et condamner à remettre les choses dans leur ancien état."

L'emphytéose ne peut comporter aliénation, car tout bail est nécessairement un titre précaire ; le contrat de censive n'était vulgairement appelé bail que par abus.

Aussi est-il écrit à la page 166 : " Ainsi l'emphytéote, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous ceux qui obtiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent l'acquérir par prescription "

On nous dit page 164, que " pour prescrire au moyen de la possession, il faut qu'elle soit continue et non interrompue."

Cela n'est pas toujours vrai : " Lorsqu'un héritier dit Domat, n'entre en possession de l'hérédité que quelque

temps après l'ouverture de la succession, l'intervalle sans possesseur n'interrompt pas la prescription," car l'hérédité tient lieu de maître : *hereditas locum dominæ obtinet.*

Les commissaires croient que la prescription de cinq ans contre les médecins n'est pas une prescription absolue. Pour moi, je crois que toutes les prescriptions statuées sont des prescriptions absolues, d'autant plus que le statut 10 et 11 Victoria s'appelle le statut des " Limitations" d'actions ; et nous croyons que toute prescription devrait être absolue ; car supposez que M. Day ou un autre honorable commissaire veuille m'imposer le serment et que je lui dise : Vous voulez me faire faire un faux serment en me disant de jurer que j'ai de fait payé, puisque par là-même que je plaide prescription, j'avoue que je n'ai point payé, que pourra-t-il répliquer ? Aussi le texte de la Coutume porte-t-il les mots " ne peuvent faire action."

Il est singulier que les commissaires, qui ont été si minutieux sur la prescription, n'aient pas songé à la prescription contre les notaires, que nos statuts ont laissés dans le droit commun.

On nous dit que l'usufruit s'éteint entre autres causes par l'abus de jouissance.

D'abord, je ne vois pas que l'usufruitier soit tenu à plus qu'a conserver la substance et ensuite il ne pourrait, dans tous les cas, être exact que l'usufruit cessât avant condamnation en justice. La résolution ne peut être que *ferendæ sententiæ.*

J'ai peine à revenir de la surprise où j'ai été en voyant les commissatres traiter les rentes foncières comme meubles parce qu'un statut les déclare rachetables comme les rentes constituées. C'est tomber dans l'absurde. Au moins faudrait-il dire qu'elles sont immeubles tant qu'elles ne sont pas rachetées. " L'une et l'autre rente (constituée, foncière) dit la Novelle 160, se rangent entre les immeubles, même celle qui peut être rachetée, avant qu'elle ne le soit en effet."

" L'empereur Justinien, dit Cujas, range parmi les immeubles les rentes, *pensiones*, qui proviennent des immeubles."

L'acte 19 et 20 Victoria n'a nullement aboli l'article 113 de la coutume, ni le 115e selon lequel on peut même hypothéquer ces rentes.

Il est dit, page 121, que le legs fait par un testament d'une rente viagère doit être acquitté par le légataire universel ; naus croyons, nous, qu'il doit l'être par l'héritier.

Il est ridicule de parler en Canada de " fer maillé et de ver dormant" ; l'explication que m'en a donné un arpenteur français ne s'accorde nullement, d'ailleurs, avec la savante étymologie de nos juges.

Je ne sache pas qu'en notre pays les étages des maisons appartiennent à divers propriétaires, et cependant, on a voulu prévoir ce cas.

On a tellement la folie des suggestions que, pour ne dire jamais comme cette loi qu'on est chargé d'exposer et d'étayer d'autorités, on veut augmenter la distance à laquelle on peut placer poutres et solives dans un mur mitoyen ; la coutume dit qu'on ne peut percer le mur qu'à moitié, les commissaires veulent qu'on puisse le percer en entier à quatre pouces près. Mais dans toutes ces matières, un bon ouvrier est bien plus compétent que les honorables juges qui se sont plus étudié à défaire nos lois qu'à les constater.

Extrait d'une lettre au Docteur Meilleur.

J'ai parcouru sur le *Colonisateur* l'article de M. Bibaud relatif à la Commission de Codification. Il a parfaitement raison ; ses remarques sont d'une justesse frappante. Je suis vraiment surpris que ces observations aient échappé à M. Morin.

Ci-suivent nos remarques sur le quatrième rapport des Commissaires au Gouverneur-Général.

Il a trait aux contrats de vente, d'échange et de louage, dont nous ne comprenons pas le classement en cet endroit.

Les commissaires suggèrent en amendement sur l'article premier et ne posent pas comme principe, que "la vente est parfaite par le seul consentement des parties, quoique la chose ne soit pas encore livrée ;" et sous l'article, qui est une dénégation de ce principe, ils citent Pothier, comme si Pothier ne rangeait, avec le droit Romain, la vente parmi les contrats consensuels. Aussi nos hono-

rables commissaires se mettent-ils volontiers en contradiction flagrante avec eux-mêmes, quand, en commençant le chapitre de l'échange, ils nous disent : "Il s'opère par le seul consentement, comme la vente ;" donc la vente est un contrat consensuel.

En fait, l'échange est plutôt réel que consensuel, comme nous l'avons établi dans notre cinquième partie des Obligations.

" La simple promesse de vente ne vaut pas vente" disent les commissaires. Au contraire, suivant nos lois, *promesse de vente vaut vente, promesse de bail vaut bail*, sans qu'il y ait tradition, comme nous l'avons montré dans la partie précitée de nos Obligations. Ce n'est que le droit anglais qui dit : " A promise of sale with tradition and actual possession is equivalent to sale ;" et en effet les commissaires ne citent que des autorités anglaises.

Ces messieurs avouent que les tuteurs et curateurs ne peuvent acheter de ceux qu'ils administrent " excepté, ajoutent-ils, dans le cas de vente par autorité judiciaire ;" est-ce donc aux tuteurs, même quand ils ne seraient pas parens (car on ne distingue pas) à profiter d'une vente faite souvent à bas prix ! Peut-on dire au reste qu'acheter une chose vendue par autorité de justice soit acheter du public ?

On nous dit qu'il est de loi en Canada qu'on peut vendre la chose d'autrui, seulement parceque Pothier enseigne que cela peut se faire. Pour nous, nous disons que cela ne se peut pas, parceque Dantoine et Domat l'enseignent ainsi : deux témoins en valent bien un sans doute. Voir au reste nos chapitres de la Venté et du Prêt dans notre cinquième partie des Obligations.

" La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur, est-il dit, est *ou légale* ou conventionnelle. Elle a deux objets :

1o. *L'éviction* en tout ou en partie de la chose.

2o. Les défauts cachés de la chose."

Est-il possible de se plus mal exprimer ? Il faut dire que la garantie se présume, mais il ne faut pas dire qu'elle est légale, car si elle est légale, qu'est-il besoin de garantie conventionnelle : c'est au contraire la non-garantie qui est conventionnelle.

Au lieu de dire que la garantie *a pour objet* l'éviction, il fallait dire que la garantie *a lieu contre* l'éviction, et il

st encore bon de rappeler aux commissaires que la garantie a aussi lieu contre le trouble !

Après avoir cité la loi quant à la résolution de la vente, dans l'article 60, on nous suggère l'étrange amendement que " le vendeur ne peut demander la résolution de la vente faute par l'acheteur d'en payer le prix, à moins d'une stipulation spéciale à cet effet."

Dans les considérans qui précèdent, les honorables juges disent que l'article 60 exprime la règle générale fondée sur la maxime de Droit et l'article de la Coutume de Paris, que " les meubles n'ont point de suite."

La maxime de la Coutume est que meubles n'ont point de suite *par hypothèque*. Elle n'a aucun rapport avec ce que disent ces messieurs, que le droit de résolution de la vente d'un meuble ne le suit pas dans la main d'un tiers, possesseur de bonne foi.

Après avoir exposé en l'article 87 que dans la vente des choses incorporelles, la *délivrance* s'opère par la signification et copie de l'acte, on suggère l'amendement obscur qui suit :

" La vente des créances et droits d'action contre des tiers est parfaite entre le vendeur et l'acheteur, par *l'exécution du titre*, s'il est authentique, ou sa remise, s'il est sous seing privé."

On avait dit plus haut, dans les considérans : L'article en amendement est soumis comme nécessaire pour faire accorder la délivrance (d'objets incorporels !) avec le principe que l'exécution du contrat rend la vente parfaite.

Je ne connais point l'existence de ce principe dont parlent les codificateurs, du moins dans nos lois ; je crois qu'il est importé d'Angleterre.

Il y a une section sur la vente des droits successifs. On n'y prend pas la peine de déclarer qu'on ne peut pas vendre une succession non ouverte ; cependant, si telle vente n'était pas légale en France, où on pouvait compter au moins sur sa légitime, à plus forte raison ne l'est-elle pas ici, où personne n'a proprement de droits successifs depuis l'acte de Québec.

On ouvre la section des ventes forcées en posant en principe " que le créancier qui a obtenu jugement contre un débiteur peut faire saisir et vendre les biens meubles et immeubles du son débiteur."

Je croyais que, par la loi statuée, il fallait que le montant adjugé fût de quarante piastres, pour qu'on pût saisir et vendre les immeubles.

Les articles 24, 26, 27 et 34 du Louage ne sont pas pratiques. Le premier porte que les locataires répondent des dégradations. Le second, qu'en cas d'incendie, il est présumé être arrivé par la faute des locataires, et qu'ils en sont responsables.

Mais, ce qui est absurde, c'est l'article 27e qui porte que s'il y a deux ou plusieurs locataires de différentes parties de la maison, chacun est responsable de l'incendie dans la proportion de son loyer.

L'article 34e a trait à la prohibition de sous-louer, qui n'est plus que de style dans les actes.

VI.

Les commissaires ont publié leur cinquième rapport.

Nous en ouvrons la critique par l'examen de la terminologie et des définitions.

Bien qu'il y ait dans la commission deux juges canadiens et un seul juge anglais, il paraît que le texte de notre législation toute française est anglais, non seulement parceque les autorités sont citées sous l'Anglais, mais à en juger aussi par les expressions *issues et profits*, biens personnels du mari, immeubles personnels de la femme (cette expression en particulier n'appartient ni au droit français ni au droit anglais), le forfait des biens, etc., etc.

Il est dit, page 10 : " Pour qu'une personne puisse être représentée, il faut qu'elle soit morte naturellement ou civilement : *elle ne peut l'être tant qu'elle est vivante.*

Est-ce qu'une personne morte civilement n'est pas vivante ?

On voit, page 186, l'ameublissement divisé en général ou particulier, déterminé ou indéterminé.

La division connue en ameublissement absolu et borné ou limité c'est-à-dire à concurrence d'une somme, est beaucoup plus simple, correcte et commode.

Ce qui suit ressemble à un contre-sens.

" L'exclusion de communauté *n'empêche pas* qu'il ne soit stipulé que la femme touchera, sous ses simples quittances, ses revenus sans l'autorisation de son mari."

Le fait est qu'il faut que la femme fasse cette stipula-

tion si elle veut que la clause d'exclusion ait réellement l'effet qu'elle s'imagine qu'elle a et qu'elle devrait avoir en effet.

On dit, page 6 du texte du Code :

" La succession *ab intestat* se subdivise en légitime, qui est celle que la loi défère aux parens, et en *succession irrégulière*, quand, à défaut de parents, elle est dévolue à quelqu'un qui ne l'est pas."

Ce n'est pas du tout ce qu'on entend en droit par succession irrégulière, et il est de maxime qu'il n'y a point dans le Bas-Canada de successions irrégulières.

Dans la définition du testament, il est dit que le testateur dispose par libéralité ; cette circonstance n'est propre qu'à la donation ; les commissaires au reste voudraient-ils jurer qu'un homme qui ne possède rien ne puisse pas faire un testament, exprimer ses dernières volontés et ses derniéres recommendations *suprema testatio mentis ;* un testament, dans le droit Romain primitif, n'imposait-il pas souvent qu'un fardeau aux héritiers nécessaires ?

Les témoins doivent être majeurs ou âgés de vingt ans (page 90). Il faut dire vingt ans *accomplis*.

Dans le titre de la section iv, on a omis après : " De l'Ouverture" les mots *de la substitution.*

" Ce don mutuel est la donation égale et réciproque.... de l'usufruit des biens de leur communauté."

Il faudrait dire *de leur part respective des biens de la communauté.*

" Si cette dissolution est demandée par les enfants, ils peuvent, soit en leür propre nom s'ils sont majeurs, *soit au nom du tuteur*, pour ceux qui sont mineurs, contraindre le survivant à procéder à l'inventaire et à leur rendre compte.

Si on ne peut stipuler généralement pour autrui, à plus forte raison les minears ne peuvent-ils stipuler pour leurs tuteurs ! je pense bien que le vice n'est que dans l'expression.

" Il y a deux espèces de douaire, celui de la femme et celui des enfans."

Le douaire de la femme et des enfans n'est qu'un seul et même douaire, témoins les commissaires eux-mêmes dans l'article 175 :

" Le douaire coutumier consiste dans l'usufruit, pour la femme, et dans la propriété pour les enfans,........

Les honorables commissaires s'attribuent presque toujours le pouvoir législatif, comme l'on peut s'en convaincre par les passages suivants :

" Après discussion, il a été convenu qu'on laisserait, en toute propriété au père ou à la mère survivant........

" Plusieurs de ces règles sont conformes à la Coutume de Paris, et ont été retenues comme telles, tandis que d'autres, prises du Code Napoléon, ont été préférées."

" C'est d'abord (à) l'héritier, s'il est seul appellé, à prendre la succession ; c'est ensuite le légataire universel, qui, *d'après les principes adoptés par les commissaires,* est à tous égards *loco heredis* ou plutôt est lui-même *l'héritier institué."*

Mais la coutume dit expressément *institution d'héritier n'a lieu !*

Le don mutuel n'est pas en désuétude, comme on le suppose page 48.

" Cette cause est *formellement mise de côté* pour l'avenir par l'article en amendement 65."

" Pour l'avenir, les règles qui concernent la capacité des témoins (dans les testaments suivant les formes anglaises) seront les mêmes que dans la forme authentique."

" Ces dispositions, imitées du Code Napoléon, sont nouvelles, mais jugées nécessaires pour la protection des tiers.

" L'article 65 *abolit* cette cause (réduction pour légitime) de révocation (réduction) s'il n'y a stipulation expresse." Page 60.

Ce haut ton est condamné par l'aveu suivant des honorables commissaires eux-mêmes, page 12.

" Mais tenus d'exposer la loi telle telle qu'elle existe, ils s'acquittent de ce devoir en *soumettant* les neuf premiers articles de cette section."

Sur le chapitre du Mariage les commissaires exigent pour les contrelettres la présence de tous ceux qui ont assisté au contrat. Cela n'est vrai que pour les mineurs.

Ils s'imaginent qu'il est de loi en Canada qu'on peut convenir que la communauté ne commencera pas du jour de la célébration, de cela seul que Pothier croit qu'une telle convention est valide ; mais ce n'est pas du tout ce qu'on a cru ici, et l'article de la Coutume est exprès. L'amendement que suggèrent les commissaires est donc un hors-d'œuvre.

" Pour que la mort naturelle ou civile de l'un des conjoints mette fin à la communauté, il faut, s'il laisse des enfans mineurs de son mariage avec le survivant, que celui-ci fasse faire inventaire des biens communs."

Pourquoi, alors, dit-on, page 164 : " La communauté se dissout 1o. par la mort naturelle, 2o. par la mort civile?"

Le fait est que la communauté est alors dissoute *de plein droit*, et que la continuation, qui est une communauté de tout point différenté, comme l'établit très-bien Eusèbe de Laurière, n'a pas lieu de plein droit, puisqu'il faut qu'elle soit demandée par les mineurs, et que, comme tout droit facultatif, si elle n'a jamais été demandée, elle n'a jamais eu lieu, comme en convient Pothier lui-même. La doctrine des commissaires n'est pas raisonnable.

On nous dit que le préciput ne se prend que sur la masse de la communauté et non sur les *biens personnels* du prédécéde.

Cela n'est pas vrai : le contraire arrive si le préciput ne peut pas autrement être pris *hors part.*

Nous ne lisons pas sans une certaine horreur la doctrine suivante :

" Les condamnations pécuniaires encourues par le mari pour *crime* ou délit peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté. Celles encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur ses biens et après la dissolution de la communauté."

Il fallait au reste noter que nous sommes régis par le code criminel anglais.

Ce qui suit est aussi étrange :

" La séparation de biens quoique prononcée en justice est sans effet tant qu'elle n'a pas été exécutée *soit par le paiement réel*, constaté par acte authentique, *des droits et reprises de la femme*, soit au moins par des procédures aux fins d'obtenir le paiement."

Le mari pourra-t-il donc s'avantager de sa négligence à payer?

Quand séparation est demandée, un rapport de praticien n'est-il pas au reste requis. La séparation est censée exécutée quand il y a eu inventaire.

On enseigne que lors de la dissolution de communauté par la mort naturelle ou civile, les immeubles qui la composaient en sont tirés et deviennent propres au survivant

pour une moitié et aux enfans pour l'autre, page [illegible].

Je ne sache pas que la part qui va au survivant lui soit propre, mais ce passage contient au moins un aveu que la communauté est dissoute de plein droit par la mort.

" La clause que les époux se marient sans communauté ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens ni d'en percevoir les fruits, lesquels sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage."

Si cela n'est pas équitable, c'est du moins conforme à la pratique ; mais ce passage est en contradiction avec celui que nous avons critiqué plus haut, page 10 de notre brochure.

" Le douaire préfix exclut le coutumier ; cependant il est permis de stipuler que la femme *et les enfans* auront droit de prendre l'un ou l'autre à leur choix."

On enseigne plus communément que les enfans sont obligés de s'en rapporter au choix de leur mère.

Il est permis de stipuler " qu'il appartiendra à la femme en pleine propriété *à l'exclusion des enfans* et sans retour."

Au contraire, pour que la femme ait le douaire en propriété, bien qu'il ait été stipulé *sans retour*, il faut qu'il n'y ait point d'enfants ou qu'ils y aient renoncé pour prendre la succession.

" Lorsque le douaire non ouvert est préfix...... il est purgé par le décret."

Le chapitre 36 des Statuts Refondus sauvegarde le douaire non ouvert sans distinction.

" Il est de l'essence de la donation faite pour avoir effet entre vifs que le donateur se *dessaisise* actuellement et fasse tradition."

Cela n'est pas vrai dans le droit français. *Donner et retenir ne vaut ; mais, ce n'est pas donner et retenir si on ne meurt point en possession de ce qu'on a donné.*

Nous voyons à regret que les honorables commissaires sont hostiles à la légitime des enfans ; mais nous prenons acte de ce qu'ils conviennent que l'opinion commune est qu'elle subsiste en fait de donations entre vifs. En effet l'Acte Impérial de Québec ne mentionne que les testaments ; or, *inclusio testamenti fit exclusio donationis* comme le remarquait Cugnet à cette époque. Il est vrai que deux jugemens ont décontenancé la légitime ; mais des jugemens ne sont pas des lois et le *bill* de M. Sicotte pour as-

similer la loi des donations à celle des testamens n'en est pas devenue une. Qui peut approuver qu'un Christie ait donné tous ses biens à ses enfans adultérins à l'exclusion de ses enfans légitimes ! ! Le citoyen peut départir ses biens à qui il veut, pourvu toutefois qu'il satisfasse à l'obligation naturelle de pourvoir au besoin de sa famille, dit l'avoyer de Vattel.

" La femme mariée ne pouvant *s'obliger* sans l'autorisation de son mari ou de la justice, et toute acceptation imposant des obligations, il suit que l'une ou l'autre de ces autorisations est nécessaire pour qu'elle puisse accepter une succession."

Ceci est très mal raisonné. Si accepter était s'obliger, la donation ne serait donc pas un contrat unilatéral ! Si, comme dans le droit romain nous avions la *pétition d'hérédité,* nous serions de l'avis de l'auteur ; mais la femme n'a pas besoin d'autorisation parcequ'il n'est besoin d'aucune acceptation expresse et que *le mort saisit le vif.*

Mais je n'arrêterai pas facilement les honorables commissaires puisqu'ils retranchent la saisine à l'héritier d'un trait de plume, dans quel but, croit-on ?..pour la transférer au légataire universel. J'aurais cru, moi, que si le mort ne saisit pas l'héritier, encore moins saisit-il le légataire ! Laissons parler.

"Il a été déjà question du grand changement opéré dans nos lois par cette législation (les actes de 1774 et de 1801). Il en est aussi résulté dans la jurisprudence pratique l'assimilation du légataire à titre universel ou à titre universel à l'héritier sous presque tous les rapports, et les opinions des légistes, étonnés peut-être dabord de la portée du changement, ont sans cesse progressé dans le sens de cette assimilation, La saisine légale du légataire à l'instar de celle de l'héritier * est le point qui a jusque au temps présent souffert le plus de contestation. Les commissaires en présentant comme un point encore plus ou moins douteux l'opinion qu'ils adoptent, savoir celle qui repousse la nécessité d'obtenir délivrance, ont cru qu'elle était plus en harmonie avec le principe nouveau qui régit la matière ; ils ont aussi tâché de rendre le sujet plus complet en mettant l'héritier et le légataire sur le même pied

* Nous ne voyons pas de moyens de donner la saisine au légatatre sans la retirer à l'héritier.

quant à leurs obligations envers les tiers. Il faut avouer qu'il y avait déjà même dans l'ancien droit avec l'existence de réserves coutumières, une tendance à ne pas considérer le successeur universel autrement que l'héritier."

" Le légataire, à quelque titre que ce soit (même à titre singulier et sans aucune note d'universalité apparemment) est par le décès du testateur ou par l'évènement qui donne effet au legs, saisi du droit à la chose léguée....sans être obligé d'obtenir la délivrance *legale* de l'héritier," qui, par conséquent, n'est pas saisi.

Ce qui prouve la singularité et l'illégalité de cette opinion, c'est que, dans la cause de Blanchet, *versus* Blanchet, les plus éminens juges ont tenu pour la saisine de l'héritier et que M. Loranger n'a pas mené à fin son projet de loi pour exempter de la délivrance légale de l'héritier. Quant à la tendance de l'ancienne jurisprudence même dont parle les commissaires, elle n'est sans doute pas dans les passages que voici :

" Suivant notre droit, ce n'est pas le légataire qui est saisi : c'est l'héritier." Eusèbe de Lauriére.

" Il n'y a point de confusion des biens du testateur et du légataire universel, celui-ci étant obligé de demander la délivrance de son legs à l'héritier." Ferriére.

" Quoique les légataires universels soient en quelque sorte *heredis loco*, ils ne sont point saisis ; ils doivent demander à l'héritier la délivrance de leur legs." Pothier.

Nous trouvons les commissaires moins déraisonnables quand ils exigent l'envoi en possession dans le cas d'un conjoint par mariage succédant à l'autre en vertu de l'Edit *Unde vir et uxor ;* néanmoins, quel mal adviendra-t-il au conjoint survivant qui est en possession des biens s'il ne se fait pas envoyer en possession ?

On nous dit que les Lettres de Bénéfice d'Inventaire ne sont plus requises ; nous avons insinué la même chose dans nos Commentaires. M. le député Protonotaire Honey en mentionne néanmoins l'honoraire dans ses Tables of Fees.

" La donation à cause de mort par le même acte (contrat de mariage) est irrévocable en ce sens que, à moins d'une cause de droit, ou d'une condition résolutoire valide, le donateur ne peut la revcquer, ni disposor des biens donnés par donation entrevifs *ni par testament*, si ce n'est

pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement. Il demeure cependant *propriétaire* aux autres égards, et libre d'aliéner à titre onéreux et pour son propre avantage les biens ainsi donnés, même si la donation à cause de mort est universelle, *il peut acquérir et posséder les biens* et en disposer sous les restrictions qui précèdent, et contracter autrement qu'à titre gratuit *des obligations* affectant les biens donnés.

On cite sous ce galimatias Pothier, Guyot, N. Denizart, Troplong et le Code.

Les commissaires ne s'expriment pas beaucoup plus clairement pour nous indiquer les manières dont le testateur peut révoquer son testament.

Il est dit : " 2o. par un acte devant Notaire ou autre acte par écrit, par lequel le changement de volonté est *expressément* constaté."

" 4o. par l'aliénation que le testateur fait de la chose léguée."

Dans le numéro 2, le mot expressément est superflu, et l'on peut demander si, dans la quatrième il s'agit d'une aliénation sans écrit. Le numéro quatre n'est-il pas compris dans le numéro deux ?....N'y a-t-il pas révocation expresse et révocation tacite ?....Le testateur ne peut-il pas révoquer par de simples actions ou du moins déroger au testament, par exemple prendre un objet mobilier compris dans le testament et le donner à qui que ce soit, fesant en même temps tradition bien entendu ?

Passons aux substitutions. " La loi du Bas-Canada reconnaît," *à ce qu'on dit*, " deux sortes de substitution."

On entend parler de la substitution vulgaire et de la substitution fidei-commissaire. Quant à la première, il est bien vrai qu'elle serait respectée dans le cas où on en ferait ; mais il est faux que la loi du Bas-Canada la reconnaisse. En effet, si cela était, n'en serait-il pas question dans la Coutume de Paris, qui traite des donations entrevifs, à cause de mort et testamentaires ? Or elle n'en dit pas un mot. Donc il n'y a pas une bien forte présomption qu'elle la reconnaisse.

Effectivement il y a même une raison pour qu'elle ne la reconnaisse point ; la substitution vulgaire est une institution d'hérier ; or, dans notre coutume : " Institution d'héritier n'a lieu."

" Le grévé possède pour lui même a titre de propriétaire."

Cet article est entaché d'ignorance, si le mot *fidei-commis* et le mot *propriété* ont quelque signification. Le fidei-commis signifie *liberalitas precariis et indirectis verbis*. On n'est pas propriétaire, on ne jouit pas même *animo domini* quand on use *salva substantia ;* or, selon les commissaires eux-mêmes (A. 209), le grévé qui dilapide peut être assujetti à donner caution ou à souffrir l'envoi en possession de l'appelé qui, selon les mêmes commissaires (A. 216) prend les biens directement du substituant.

" Celui qui est chargé d'une telle substitution, dit Ferière, doit donc être regardé comme un simple usufruitier, quoique néanmoins son droit soit plus grand au cas que l'appelé vienne à décéder avant lui ou ne naisse point."

Il est vrai que, tombant de contradiction en contradiction , les commissaires permettent au grévé d'hypothéquer et d'aliéner (A. 204) Mais " une telle substitution, dit au contraire Férière, emporte une prohibition absolue d'aliéner ni engager."

Ce n'est pas tout, les commissaires jouent vraiment à croix ou pile, car ils nous disent (A. 216) que l'appellé est, par l'ouverture de la substitution à son profit, saisi de suite de la propriété des biens."

Ecoutons à présent M. de Ferière :—" Une différence qu'il faut observer entre la substitution directe et la substitution précaire, est que la substitution directe saisit de plein droit, du moins en pays de droit écrit ; mais la substitution précaire ne saisit point même en pays de droit écrit ; ainsi c'est au substitue de se pourvoir par action simple en ouverture de substitution contre le grévé ou son héritier le cas d'icelle arrivant."

On voit donc bien que les commissaires n'entendent rien du tout à la matière des substitution.

Ils écrivent : " L'obligation de rendre les biens substitués dans leur intégrité ne l'empêche pas de les hypothéquer et aliéner sans préjudice des droits de l'appellé, qui les reprend *libres de tout hypothèque*, charge ou servitude et même de la continuation du bail."

Que veut dire contracter une hypothèque nulle, une vente nulle ? Ce sont précisément ces conséquences qui font dire à M. de Férière que la substitution oblique em-

porte prohibition absolue d'aliéner, comme on peut le voir au mot substitution Fidei-commissaire, Tome II du Dictionnaire de Droit.

Les commissaires établissent que telle ou telle opinion est loi en Canada par un flux d'autorités étrangères et même toutes modernes ; ils ont cité jusque à l'abréviateur qui a écrit sous le nom emprunté de M. Des Rivières Beaubien, et ils n'ont pas cité une seule fois le précieux travail que le Canada possède dans l'*Extrait des Messieurs* ; quand nous avions le témoignage de nos anciens, ils l'ont méprisé, et ils ont fait dire à Pothier ou à un autre, mort et enterré depuis longtemps, ce qu'il n'a jamais dit ni pu dire, que tel point est de loi en Canada. Enfin, on peut, sans embarras, adresser aux honorables commissaires l'adage de jurisprudence canonique : *male facere et non facere idem est.*

UN POINT D'HISTOIRE RECTIFIE.

M. Duruy, contemporain, professeur renommé d'histoire et haut fonctionnaire, écrit sous l'an 1664 :

" *Coutumes de Paris introduites au Canada.*"

Cette date est fausse, bien qu'elle ait cela de bon qu'elle contredit le préjugé de ceux qui ont voulu que la Coutume de Paris eût été introduite par l'Edit de Création du Conseil Supérieur.

Dans nos Institutions Historiques et dans nos Commentaires de Droit, ouvrages dans lesquels nous avons amplement jeté les bases d'une histoire du Droit Canadien, nous citons un titre où la Compagnie féodale des Cent Associés veut que la Coutume de Paris soit gardée en toute chose. Mais nous avons depuis mis la main sur des titres antérieurs. En 1637. la Compagnie, dans une inféodation en faveur du Procureur Fiscal Bourdon, dit : *ainsi et au cas qui eschet en France selon la Coutume de la Prévosté et Vicomté de Paris.*

Dans deux inféodations de 1640, à la Compagnie de Montréal et à François de Chavigny, il est dit : " le tout suivant et conformément à la Coutume de la Prévosté et Vicomté de Paris, que la Compagnie entend être gardée et observée partout en la Nouvelle France." Il est dit la

même chose dans l'inféodation de 1646 en faveur du Gouverneur Huault de Montmagny; même chose dans l'inféodation citée de 1647, même choses, années suivantes, par exemple en 1651.

Il est donc clair que la Coutume de Paris était loi du sol sous le gouvernement féodal. Est-il aussi clair qu'elle l'ait été sous le gouvernement civil ou royal?

L'Edit de Création ne la mentionne point. Mais il est vrai que par sa charte, la Compagnie des Indes Occidentales reçoit la justice du pays et devra l'exercer conformément et selon la Coutume de Paris. Néanmoins, cela parait être passé inaperçu, comme nous l'établirons par plusieurs titres.

Toutes ou la plupart des concessions faites par l'Intendant Talon en 1672 portent: " au désir de la Coutume de la Prévosté et Vicomté de Paris, qui sera suivie *à cet égard, par provision et en attendant qu'il en soit ordonné par Sa Majesté.*

Comment expliquer cela? Nous disons que la clause citée de la charte fut non avenue, parce que Talon n'admit pas à exercer la justice la Compagnie, qui, dans ses inféodations, ne fait point la mention de la Coutume de Paris que nous avons vu que faisait celle des Cent. Elle nomma M. Chartier de Lotbinière son Lieutenant-Général Civil et Criminel; mais il fut éconduit par l'Intendant, qui régla la justice à sa manière, tout en comprenant bien que si l'on admettait le dit fonctionnaire, on ne pouvait en agir de la sorte. On lit dans les Procédés du Conseil: " Comme il convient fort au Canada de faire régner une forme de justice distributive, briève, succincte et gratuite, Talon demande qu'il soit établi des juges dans chaque côte, avec appel à trois juges qui seront établis à Québec, si *mes dits sieurs ne jugent qu'il soit mieux détablir le sieur Chartier en la charge de lieutenant-général, à laquelle il a été nommé par la Compagnie des Indes Occidentales.*

Cette Compagnie fut révoquée en 1674.

En 1674 même, là où on concède sous la Coutume de Paris, c'est encore *par provision et en attendant.*

En 1675, nous avons un Arrêté du Conseil Supérieur portant que la Coutume de Paris sera suivie en toutes choses. Mais il n'eut point l'effet de fixer quelle était la

loi du sol, puisque, dans plusieurs inféodations, entre-autres celle du comte de Frontenac au sieur D'Auteuil, en 1677, il est répété, *par provision, en attendant qu'il en soit autrement ordonné par Sa Majesté.* Même chose dans l'inféodation des Iles Bouchard par l'Intendant Duchesneau en faveur du Sieur de Bécancour.

On en est réduit à faire des conjectures sur les intentions du Roi, preuve l'inféodation de 1676 en faveur du Sieur Lemoine de Longueuil, où il est dit, *non plus que des charges portées par la Coutume du Vexin Français, ce qui marque que ce n'est pas l'intention de Sa Majesté qu'aucune autre coutume soit suivie en ce pays que celle de la Prévosté et Vicomté de Paris.*

Mais cette coutume finit par être reconnue par tout le monde comme la loi fixe du sol, puisque sous M. de Callière, sous le marquis de Beauharnois, sous M. de Longueuil, etc., on lit dans les inféodations " selon la Coutume de Paris *suivie en ce pays.*"

Correspondance.

Mes chers Rédacteurs,

Je profite d'un moment de loisir pour vous écrire sur trois sujets différents, mais d'une actualité incontestable.

1o. Je vous félicite tout d'abord du zèle patriotique avec lequel vous défendez la cause des époux Aylward, ces victimes d'une conspiration odieuse. L'institution du jury a fait son temps et n'est plus bonne à rien. C'est aux jurés à décider de quelle espèce est l'homicide ; qu'arrive-t-il ?...C'est que, dans un cas de préméditation évidente, il déclarera *manslaughter* tandis que dans un autre cas d'homicide, en se défendant et après provocation, il déclarera *murder.* Encore, dans l'affaire des Aylward les blessures n'ont-elles pas été la cause efficiente de la mort survenue ensuite, mais bien le manque de soins appropriés.

Il n'y a pas, au reste, que le jury qui ait erré, personne n'a respecté les formes usitées dans tout procès criminel,

ce qui est démontré dans votre feuille et dans le *Courrier du Canada.*

2o. Vous avez reproduit dans votre numéro du 20 de ce mois, le bill de M. Sicotte, concernant les donations entre vifs et testamentaires.

Ce qui est dit de ces dernières est d'abord parfaitement inutile. Mais c'est bien pis du paragraphe deuxième concernant les arrérages de rentes viagères. Lisez le bien et vous verrez que, tout en supposant qu'ils n'ont pas été en effet payés, on pourra, au bout de trois ans, plaider prescription en offrant de jurer qu'ils ont été acquittés. Or, l'honorable premier ne peut ici avoir en vue que le faux serment, car, s'il s'agissait du serment vrai, la prescription serait tout-à-fait hors de cause,puisqu'on n'a point besoin de prescrire quand on a payé. On peut ajouter qu'il est étrange qu'on veuille encore étendre la pratique du serment judiciaire, quand il y a devant l'Assemblée Législative un autre bill pour y substituer l'affirmation simple.

3o. Maintenant M. l'abbé Larmarche, de l'Evêché, a publié un travail considérable et par conséquent digne de la critique, sur l'usure. La mienne ne portera que sur un point, qui est de savoir si les intérêts, *usuræ,* en sus de la restitution du prêt, sont contre le droit naturel.

Je ne l'ai jamais cru, et le chancelier d'Aguesseau ne le croyait pas davantage quand il disait à Domat qu'il était à sa connaissance que l'usure était défendue par le droit divin et par le droit ecclésiastique ; mais qu'il ne savait pas qu'il fût contre le droit naturel. Bien loin d'avouer qu'il apprenait quelque chose, il entendait, je songe, exprimer au contraire un doute d'une manière polie. La propriété, les contrats, ne sont pas de droit naturel, mais de droit public ou des gens. Certains auteurs dénomment un droit naturel secondaire, mais cette dénomination est abusive. Quant à Domat, il s'exprime encore d'une manière inexacte quand il dit que rien n'est mal que parce que Dieu le défend, et que rien n'est bien que parce que Dieu l'ordonne, car il est bien plus correct de dire que le droit naturel existe de soi et que Dieu ne permet ni ne tolère ce qui est contraire à ce droit immuable. De ce que Dieu permet aux Hébreux de s'approprier les vases des Egyptiens, on ne conclut pas que le vol est licite, mais on

conclut que la propriété n'est pas de droit naturel. Je déduis la même conclusion de ce que Dieu a permis l'usure aux Juifs avec les gentils ; je dis *permis* parce que l'abbé Fleury (*Mœurs des Chrétiens et des Israélites*) dit que l'usure était prohibée entre les Juifs et permise avec les gentils. M. l'abbé Lamarche veut qu'elle n'ait été que tolérée. Je l'accorde volontiers, car cela ne fait aucune différence à mes yeux.

Mais si Aristote et Thomas d'Aquin ont tenu avec raison que l'usure est contre le droit naturel, aucun taux ne saurait être licite, et l'habile lecteur aurait pu, en ce cas, se dispenser de féliciter le moteur du bill qui est devant la législature. " Si l'on admet, dit le cardinal de La Luzerne que l'intérêt est réprouvé par la loi soit naturelle, soit divine aucune loi ne peut faire qu'il ne soit pas un péché.

C'est aisi que l'entendait le pape Grégoire XIII, quand il répondait au duc de Bavière, au sujet d'un intérêt de quatre par cent: *Nulla lege aut consuetudine excusari potest, (illud auctarium,) cum ille contractus sit jure divino et naturali prohibitus.*

S'il en est ainsi, il faudrait abolir et la Société de Construction et la Banque d'Epargnes, tout le système moderne de crédit est digne de blâme, et les Turgot, les Say, les Bentham et les autres créateurs de l'économie politique n'ont pas même le droit d'être entendus. Mais ce qui peut nous rassurer , c'est que la Cour de Rome elle-même a tenu compte du changement des circonstances, comme cela apparaît par le Mandement récent de Mgr. de Montréal, et que Mastrofini a publié à Rome, avec permission, un livre où il enseigne que l'usage de l'argent peut faire l'objet d'un contrat et est un titre à l'indemnité.

Il est du reste urgent de limiter par une loi le taux de l'intérêt.

BIBAUD.

Je reviens sur le sujet de l'usure, qui occasionne tant de débats depuis plus d'un mois. Il est peut-être d'autant plus à regretter que ces débats aient eu lieu, que les trois individus qui ont attaqué ou défendu le révérend lecteur, adoptent également ses opinions ou conclusions pratiques, et qu'il est bon d'éviter, quand on le peut, tout scandale anglais. Il n'y a véritablement qu'un point de dispute entre les divers opinants,—de savoir si l'usure est ou non

contre le droit naturel, et le seul tort de M. l'abbé Lamarche, a été, selon moi, le désir de vouloir concilier des notions que je crois inconciliables. Ce désir mérite bien quelques sympathies et je dois l'apprécier ; mais je ne cherche ici que la vérité rigoureuse, et pour la trouver je remonte aux origines ; mais je ne réponds pas uniquement aux révérend lecteur préopinant ; M. de Bellefeuille ayant été un des plus brillants élèves de l'Ecole de Droit, je ne puis partager les répugnances qu'éprouve pour lui le correspondent de la *Minerve*, d'ailleurs blessé par le ton incisif de ses deux écrits ; je le prendrai donc incidemment à partie dans cette réplique, après avoir dit tout d'abord que j'ai à cœur qu'on pardonne sans arrière-pensée à ce jeune athlète la faiblesse qu'il a eue de se scandaliser de ce qu'un des membres influents du clergé canadien ne partageait pas sur une question pour le moins aussi théologique que juridique l'opinion qui lui a semblé la seul respectable, oubliant que de deux opinions théologiques, il n'avait nul droit d'imposer la plus rigoureuse, puisque pour les directeurs des âmes eux-mêmes, il n'y a de règle sûre de conduite que dans l'axiôme *in dubiis libertas*, qui énonce la doctrine du probabilisme.

J'ai dit que je remontais aux origines. Qu'est-ce que l'usure ? Le révérend lecteur accuse de célèbres économistes et jurisconsultes modernes d'avoir eu besoin pour étayer leurs systèmes de confondre le prêt à intérêt avec l'usure. Je doute que ces auteurs voulussent prendre au sérieux cette objection, et pour moi, je ne conçois pas la possibilité de songer à la distinction que M. Lamarche, trop engagé, possible, par les allégués de sa première lecture, s'efforce d'établir comme correctif.

Le droit romain n'appelle pas l'usure un intérêt excessif, mais l'intérêt même et les conférences Théologiques de Montréal la définissent *lucrum qualecumque ex mutuo proveniens*.

L'usure lucratoire, dit M. de Férière est celle qui est promise au créancier en pur gain du prêt qu'il a fait..... L'usure lucratoire est absolument défendue parmi nous ; les ordonnances de nos rois ont en cela suivi la disposition du Droit canonique, qui défend ces sortes d'usures quoiqu'elles fussent permises par les lois romaines, quand elles ne passait pas les bornes qu'elles y mettaient.

Ce juriste dit ailleurs : Il est vrai que le mot d'usure

répond dans le droit romain à ce que nous appelons intérêt ; mais en France, nous ne prenons guères le mot d'usure qu'en mauvaise part. Ainsi, nous n'appliquons ce mot qu'à l'intérêt illicite, tel qu'est l'intérêt du prêt au lieu que dans le droit romain, ou l'on pouvait stipuler les intérêts du prêt et de toute autre dette, le mot d'usure ne se prenait pas en mauvaise part."

Domat et Pothier parlent comme Férrière, et M. de Bellefeuille me parait avoir eu tort d'invoquer leur autorité, puisqu'ils ne faisaient que s'arrêter court devant la parole du législateur. Il est vrai que ces auteurs répètent de vieux arguments dont nous aurons à nous occuper plus bas.

L'écriture ne distingue pas davantage l'usure de l'intérêt.

" Si tu prête de l'argent à mon peuple, dit l'Exorde tu n'en useras point avec lui à la façon de l'usurier ; tu ne lui imposeras point d'intérêt."

Je lis de la même manière les paroles du psalmiste *qui pecuniam suam non dedit ad usuram.*

Enfin, le révérend lecteur, a fait lui-même dans sa première lecture la confusion prétendue.

" Dire au public, dans un pays comme le nôtre, que toute *usure* ou *tout prêt portant intérêt*, est de soi une chose immorale, opposée au droit naturel et réprouvée par le droit divin, c'est avancer un paradoxe, nous le savons. Ce paradoxe, nous y croyons cependant, et, qui plus est, nous l'écrivons aujourd'hui."

" Entendue du contrat ou de l'objet du contrat d'argent, nous définissons l'usure : Un acte de la volonté ou une convention extérieure de donner ou de recevoir, en vertu et à cause du prêt, un intérêt quelconque en sus du capital prêté."

" L'usure lucratoire ne consiste pas, comme le pense le vulgaire, seulement et uniquement dans l'exagération de l'intérêt perçu pour un prêt d'argent ; mais encore dans le fait de demander ou de percevoir un intérêt quelconque, tout minime qu'on le veuille supposer."

Cujas appelle l'usure *accessio ad sortem.*

L'érudit lecteur en vient ensuite à des citations.

" Recevoir, dit Thomas d'Aquin, l'usure (intérêt) pour un prêt d'argent, est une chose injuste de soi ; car c'est rendre ce qui n'existe pas.

" Après avoir remarqué qu'on peut exiger un prix légi-

time pour le prêt des biens qui ne se consument pas par l'usage, comme sont les choses qui peuvent se louer, l'auteur de la somme en vient enfin au prêt d'argent et dit :

" Quant à l'argent, je partage le sentiment du philosophe grec : Il a surtout été inventé pour faciliter les échanges. En sorte que l'usage propre et principal de l'argent se trouve dans sa consommation même, sans aucune diminution pour le débiteur et absolument comme dans toute autre commutation. On est donc forcé de conclure qu'il est illicite de recevoir le prix qu'on appelle usure pour l'usage de l'argent prêté." Voilà, ajoute M. Lamarche, comment St. Thomas, guidé par ce principe du droit Romain, *quod res quæ usu consummuntur neque ratione naturali neque civili recipiunt usumfructum*, développait cette fameuse sentence du plus grand philosophe de l'antiquité païenne : " L'acquisition pécuniaire par l'usure (intérêt) est une des choses les plus directement opposées au droit naturel."

La Politique d'Aristote est donc la source première de tout ce que nous venons de lire. Le philosophe de Stagyre a dit le premier que l'usure était contraire au droit naturel et les thomistes ont fait chorus, car, comme dit l'abbé Fleury dans un de ses discours sur l'histoire ecclésiastique, tous les scholastiques ne juraient que trop par Aristote dont ils avaient remplacés les premiers commentateurs. Maintenant, qui se trompe grossièrement une fois, peut bien se tromper deux ; or, nous voyons dans Jayme Balmès qu'Aristote estime l'esclavage de droit naturel.

Cependant, il faudra bien se soumettre au stagyrite, si nous regardons l'argent comme une chose fongible avec le correspondent de l'*Ordre*. Mais si l'on me demande si l'argent est une chose fongible, je distingue. Fongible en réalité, nullement *fictione juris*, oui. Or, rien ne m'oblige d'accepter une morale fondée sur une fiction de la loi. Le correspondent dit avec Domat et Pothier qu'une chose fongible est celle dont on ne peut faire usage sans qu'elle disparaisse. Or, je demande s'il en est bien ainsi de l'argent. Il constate que le cardinal de La Luzerne dit que l'argent n'est pas une chose fongible et que le contrat de change ou d'argent est un louage. Je sais bien qu'il est d'usagegénéral parmi les jurisconsultes de le rapporter au prêt de consommation, mais j'ôse dire que le système du

cardinal est plus plausible et plus conforme à l'étymologie *usura ab usu dicitur.*

Quelles seraient à présent les conséquences inévitables de l'admission que l'usure, telle que définie plus haut, d'un accord que nous nous flattons d'avoir établi, est contraire au droit naturel ?

Ces conséquences seraient de forcer ceux qui l'admettent à rejeter toute espèce de taux, à l'exemple du pape Grégoire XIII, cité dans les conférences théologiques de Montréal en sa réponse à Guillaume, duc de Bavière, et, à l'exemple de M. O'Callaghan, curé de Burlington. En effet, si l'argent est stérile, *si nummus nummum non parit*, comment M. Lamarche vient-il nous dire qu'en ce pays l'argent vaut tant par cent. Domat a-t-il commis une pareille inconséquence ? Le révd. lecteur nous rapporte qu'il y a cinquante ans nos pères refusaient l'intérêt de six par cent. Eh ! pourquoi le refusaient-ils ? parceque Mgr. Lartigue, le supérieur Roux et les autres directeurs spirituels, le leur imputaient et refusaient l'absolution à l'article de la mort. Ils ne croyaient point, eux, que le droit naturel soit un droit élastique que l'on puisse accommoder aux circonstances. J'ai ouï parler d'une dame qui prit le parti de se passer de l'absolution ; celui qui la lui refusa doit bien avoir eu sa part de responsabilité, puisque Rome a décidé depuis qu'un confesseur qui refuserait l'absolution à celui qui croit en conscience pouvoir se prévaloir du titre de la loi, se montrerait trop sévère.

Pourquoi encore ceux qui tiennent que l'usure est contre le droit naturel ne doivent-ils admettre aucun taux ?... c'est parce que ce n'est que le premier pas qui coûte, et qu'une fois en chemin, on ne voit plus où s'arrêter ; dans tel diocèse, on estime six pour cent un taux légitime, dans un autre, on croit pouvoir aller à huit, et l'on empruntera dans tous les cas à un taux plus élevé, s'il le faut. Cela n'a rien d'absolument odieux pour moi. M. Lamarche s'écrie : " Trouverez-vous quelqu'un qui puisse trouver légitime, par exemple, un intérêt de vingt-cinq par cent. Je réponds qu'on trouvera les marchands et même quelques prêtres qui admettent que l'argent est une marchandise ; en effet les marchands disent qu'il leur faut faire un profit de vingt-cinq par cent.

On est sujet à s'exagérer le danger qu'il y aurait à ad-

mettre que l'argent est une marchandise, car dans le commerce, comme partout ailleurs, ne faut-il pas que l'équité soit gardée ?

M. Lamarche n'est pas décidé à admettre le titre de la loi, et rien ne le presse de l'admettre, puisqu'il y a cinquante ans, on ne l'admettait pas et que Rome a dit simplement *non sunt inquietandi.*

Mais le correspondant de l'*Ordre* nous dit que ce titre est universellement admis, il croit que l'usure est contraire au droit naturel, mais il va jusque à insinuer que la loi civil prescrit contre la loi naturelle, et cela parce que *nulla potestas nisi a Deo.* Qu'il prenne garde de ne pas travestir davantage l'Ecriture Sainte.

Mais d'autre part, le correspondant de la *Minerve* est tombé dans un écart aussi grand, du moins pour un théologien, en niant que la bulle bénédictine contienne aucune censure contre l'usure. On a lieu de regretter que cette bulle ait été citée de part et d'autre pour étayer des systèmes contradictoires !

Le révérend et savant lecteur et le correspondent de l'*Ordre* appèlent la loi civile un titre extrinsèque. Si cela est, quel scrupule peut-on avoir d'admettre un tel titre. Le fait est que je n'y vois, moi, qu'un titre intrinsèque.

En effet, ce n'est pas aux théologiens qu'il faut aller demander quel est l'esprit de la loi civile, mais bien au législateur lui-même; or, allez dans le Parlement impérial ou provincial parler du *lucrum cessans*, du *damnum emergens* des titres intrinsèques et extrinsèques....Croyez-vous que vous serez compris ? la seule chose que l'on comprend, c'est que l'argent vaut tant. Le savant et érudit lecteur nous le dit aussi, en s'en rapportant à la situation, selon lui, particulière du pays. Mais ce pays est-il donc si différent des autres ? N'y a-t-il jamais eu avant, il y a cinquante ans, des peuples marchands ? Les Rhodiens et les Phéniciens l'étaient dans l'antiquité, et je m'imagine que si les Hébreux prenaient l'usure de ceux-ci, ils n'en étaient pas plus ménagés eux-mêmes. Notons que M. Lamarche écrit lui-même : " Mais la doctrine du prêt gratuit, qui croit ou pense à cela aujourd'hui ? Evidemment, la prêcher, c'est écrire son nom dans l'eau !"

M. Lamarche veut qu'on présume la loi juste ; mais il réclame pour l'Eglise le choix de l'infirmer au cas qu'elle

ne la croirait pas équitable. Il n'en était pas ainsi du temps des empereurs romains, et le Concile de Milan, cité par l'habile et disert lecteur n'énonçait pas une telle prétention quand il recommandait et ordonnait qu'aucun argent ne fût placé à intérêt, pas même celui des veuves et des mineurs, *si ce n'est que le droit le permît nominalement.*

En résumé, si l'on me demande si l'argent est une marchandise, je l'ignore ; si l'usure est un prêt ou un louage, je laisse à choisir ; la seule chose sur laquelle je sois décidé, c'est que l'usure n'est pas contre le droit naturel, car je puis bien reconnaître le contrat d'argent pour un prêt, sans convenir qu'il soit nécessairement un prêt de consommation qui se dit des choses fongibles.

De plus j'adhère aux lois romaines que St. Augustin, en la Cité de Dieu, attribue à une providence divine, laquelle en donnant à Rome l'empire de l'univers, lui imprima en même temps la prudence et la sagesse avec laquelle elle voulait que cette domination régît les peuples de la terre. J'ajouterai que cette prudence n'a point fait défaut à Rome catholique ; elle est son héritage, et nous la retrouvons dans les nombreuses décisions de ses tribunaux, citées par le correspondant de la *Minerve.* BIBAUD.









ECOLE NORMALE CHAMPAGNAT


3 9004 03469536 8

